

GÜVENLİK SORUŞTURMASI

Onur Karahanoğulları*

GİRİŞ

Bu çalışmada ele alacağımız güvenlik soruşturması, ülkemizde yıllardan beri uygulanagelen bir kurumdur. Güvenlik soruşturması ile, bir kişi hakkında, bir kurum veya makamın talebi üzerine, belli bir amaçla kullanılmak üzere rapor düzenlenip ilgili makama iletilir. Amaç, kişinin, bir kamu hürriyetini kullanmasının "sakıncalı" olup olmadığının saptanmasıdır. Çalışmada idarenin (devletin) kişiler hakkında bilgi toplaması ve kullanması ele alınacaktır. Özel kişiler (bankalar, sigorta kuruluşları, özel güvenlik teşkilatları, taksitle satış yapan mağazalar ...) tarafından kişiler hakkında bilgi toplanıp kullanılması çalışmanın kapsamı dışındadır.

Güvenlik soruşturması, hiçbir zaman sağlam bir hukuki dayanak bulamamıştır. Yıllarca yasal dayanağı bulunmayan yönetmeliklerle düzenlenen güvenlik soruşturması kurumu, DYP SHP Koalisyon Hükümetinin "Demokratikleşme Paketi"yle 26.10.1994 tarihinde yasalaştırılmıştır.¹

Güvenlik soruşturmasının, hukuk sisteminde hangi biçim altında varlık kazanacağı yönetsel bir sorundur. Asıl önemlisi, güvenlik soruşturması kurumunun anayasa ile bağdaşabilirliğidir. Bu da ciddi şüpheler taşımaktadır.

Varlığını tartışma konusu yapmamakla birlikte, yargı kararları çoğunlukla güvenlik soruşturması uygulamaları aleyhinde oluşmaktadır. Güvenlik soruşturması aracılığıyla hakları elinden alınan ya da hakları hiç verilmeyen kişiler, idare mahkemelerine başvurarak sonuç elde edebilmektedir.

İdarenin ihlalci etkinlikte devletin diğer organlarına baskın çıktığı kamu hukukunca yapılan genel bir saptamadır. Bu genel saptama, ülkemizde uç bir biçimde doğrulanmaktadır. İdare, etkinliğinin doğası gereği bireylerle sık (ve sıkı) ilişki içerisinde; yönetimin eylem ve işlemleri doğrudan bireysel sonuçlar doğururlar; bu eylem ve işlemler, genelde gün ışığına çıkmazlar, bu nedenle de bunların önleyici ve durdurucu kamuoyu tepkisine maruz kalma olasılıkları düşüktür. Güvenlik soruşturması kurumu da bu olumsuz niteliklere sahip olması özelliğiyle, nicel büyüklüğü ve nesnellik yoksunluğuyla ihlalci potansiyele sahip olan Türk İdaresinin önemli ihlalci araçlarından biridir.

Güvenlik soruşturması, yurtdışına çıkmadan, kamu görevine girmeye kadar yaşamın pek çok alanında ve özellikle hayati alanlarda karşılaşılan yaygın bir uygulamadır.

Güvenlik soruşturması işlemleri, genelde gizlidirler² ve güvenlik soruşturmasını dayanak alan kararlarda da gerekçe olarak gösterilmezler. Kişinin bundan haberdar olabilmesi, hakkını aramayı yargı

* A.Ü Siyasal Bilgiler Fakültesi İdare Hukuku Araştırma Görevlisi

¹ 4045 sayılı "Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun", 3 Kasım 1994 tarih ve 22100 sayılı Resmi Gazete. Bundan sonra Güvenlik Soruşturması Kanunu olarak atıf yapılacaktır.

² Avrupa İnsan Hakları Divanı, kişiler hakkında tutulan kişisel bilgileri içeren kayıtlara ulaşmanın izne tabi olduğu sistemlerin Sözleşme'nin 8.maddesine aykırı olmaması için izin vermeme kararını denetleyecek bağımsız bir makamın varlığını gerekli görmektedir. Gaskin kararı, 7.7.1989, Seri A.160, s. 18, § 50, s.20; Ulusal güvenlik gerekçesi bu gizliliği daha da katılaştırmaktadır. Divan Leander kararında, kişinin, askeri müzede çalışmasının sakıncalı olduğu sonucuna varan güvenlik soruşturmasına dayanak olan bilgileri öğrenme isteminin reddedilmesinin Sözleşme'nin 10.maddesine aykırı olmadığı, 10.maddenin, somut olayda, kişiye kendi hakkında tutulan kayıtlara ulaşma hakkı vermediği gibi idareye de bu tip bilgileri kişiye iletme yükümlülüğü yüklenmediği sonucuna varmıştır. Leander kararı, Weber kararı, 26.3.1987, Seri A. 116.

aşamasına kadar götürmüşse mümkün olabilir.³ Pek çok konuda olduğu gibi güvenlik soruşturması konusunda da yeterli bir kamuoyu tepkisi oluşmamıştır. Kamuoyunun, "siyasi muhalefet" in ve yargı organlarının (yargı kararlarıyla, güvenlik soruşturması ile idarenin ulaşmak istediği amaç boşa çıkarılsa da, yargı, güvenlik soruşturması kurumunun "varlığı" konusunu hukuki sorun yapmamaktadır) tavırsızlığı karşısında yönetim, meşruiyetini yitirme kaygısı taşımadan, güvenlik soruşturması uygulamasını yaygın biçimde sürdürebilmektedir.⁴

1988 yılında yapılan bir tahmine göre, güvenlik soruşturmasına muhattap olan kişi sayısı birmilyonyediyüzbin, çeşitli nedenlerle fişlenen yurttaş sayısı ise dörtbuçuk milyondur.⁵ Nüfusun ergin bölümü esas alındığında ve fiş ve güvenlik soruşturmasının akrabalara, arkadaşlara sirayet gücü düşünüldüğünde ortaya çıkan oran oldukça yüksektir.

Bu çalışmada ilk olarak, bu konudaki kavram karışıklığını bir ölçüde önlemek için, "sabıka kaydı", "fişleme", arşiv araştırması", mahallinde araştırma" ve "güvenlik soruşturması" kavramlarını ele alacağız. Daha sonra, güvenlik soruşturmasının uygulandığı alanları belirtip, güvenlik soruşturmasının yasal dayanağı ve anayasallığı sorunlarını tartışacağız. Son olarak da, güvenlik soruşturması konusundaki yargı kararlarını inceleyeceğiz.

I. GÜVENLİK SORUŞTURMASI VE İLGİLİ KAVRAMLAR

Güvenlik soruşturmasının yasallığını, anayasallığını ve yargısal denetimini tartışmadan önce konuyla ilgili "sabıka kaydı", "fişleme", arşiv araştırması", mahallinde araştırma" ve "güvenlik soruşturması" kavramlarına değineceğiz. Bunlar birbirleriyle sıkı sıkıya bağlı olan ve bir bütün olarak "güvenlik soruşturması" nı oluşturan kurumlardır.

a. Sabıka Kaydı Araştırması

Kişilerin kimi haklarını kullanabilmesi için istenilen sabıka kaydı, halk arasında arasında "iyi hal kağıdı", "temiz kağıdı" gibi adlar almaktadır.

Sabıka kayıtları, adli sicil bürosunda her hükümlü için ayrı ayrı tutulan ve kişini geçmiş mahkumiyetleri ve cezasının infazı ile ilgili bilgileri içeren kayıtlardır. Sabıka kaydının içeriğini ceza mahkemesi hükümleri oluşturmaktadır.

Sabıka kaydı araştırmasına, yargılanan kişinin tekerrüre esas olacak bir suçunun bulunup bulunmadığının; hükmün tecil durumunun; kamu hizmetlerinden yararlanmak isteyen kişinin yasaklı olup olmadığının; yasal bir koşul varsa kamu görevine girmede mahkumiyet durumunun saptanması için başvurulur. Sabıka kaydı araştırması ancak yasal bir zorunluluk varsa yapılabilir ve istisnai olmalıdır.

³ "Savunma hakkı" idari işlemlerin alınmasında uyulması gereken ilkelerdendir.

"... Olayda davacı hakkındaki işleme dayanak yapılan ve uyumsuzluğun kanıtı olarak değerlendirilen 'raporlar'daki suçlamalar idarece, işlemin tesisinden önce davacıya bildirilmediği gibi Mahkemenin de söz konusu belgeleri davacıya tebliği etmeden karar verdiği anlaşılmaktadır. ... Hakkında, kimi suçlamalar nedeniyle ve bu suçlamalara dayanılarak özlük haklarını ihlal edecek biçimde işlem tesis edilecek ilgiliye, idarenin işlemini gerekli kılan suçlama konularını önceden açıkça bildirerek savunmasını almasının idari işlemlere güveni ve hukuka uygunluk yönünden isabet oranını artıracak kuşkusuzdur. İdarenin bu yola gitmeden işlem tesis etmesi halinde ise mahkemenin, yasaların özel düzenleme hali hariç, ilgili belgeleri davacıya tebliği edip savunmasını aldıktan sonra hüküm tesis etmesi 'adil' ve 'hakça' bir yargılamanın temel koşuludur." (Danıştay 5.Daire, E1990/4297, K. 1991/1099, k.t.6.6.1991, DD, sy.84-85, s.343)

⁴ "Tavır" ın yargı için siyasal bir niteleme olacağı söylenebilir. Gerçekten tam da böyledir. Hiçbir yasal dayanağı bulunmadan yıllarca sürdürülen uygulamanın hukuka aykırı olduğunu saptamamak siyasal nitelikte bir "tavırsızlık"tır.

⁵ Cumhuriyet, 15.3.1988

"12 Mart rejiminden sonra sıkıyönetim komutanlarının emirleri, yasalara aykırı bir takım genelgeler ve bazı bürokratların kendilerini sağlama alma çabaları yüzünden 'sabıka kaydı getirme' işlemleri yaygınlaşmış gece ortaokulu ve lisesine kaydolmak isteyenlerden üniversite giriş sınavını kazananlara, resmi ve hatta özel kurumlara işçi olarak girmek isteyenlere ya da pasaport talebinde bulunanlara kadar genişlemiştir."⁶ Bu işlemin yasal gereklilik olmayan alanlara kadar genişletilmesi özel hayatın gizliliği ve kanuni idare ilkelerine aykırıdır. Konuların özelliğinden doğan birtakım istisnalar dışında, kişinin cezasını çektiği davranışının yaşamının çeşitli alanlarında önüne engel olarak çıkarılması ya da sürekli gündemde tutulması, kanuni cezadan apayrı, yeni bir cezalandırmadır. Yasalarla getirilecek istisnalar da bu sakıncayı doğurmayacak ve özel hayatın gizliliğini zedelemeyecek nitelikte olmalıdır. Halen uygulanmakta olan 8.3.1990 tarihli Güvenlik Soruşturması Yönetmeliği⁷ tüm kamu görevlileri ve kimi işçiler için sabıka kaydı araştırması yapılması zorunluluğu öngörmektedir. (Güvenlik Soruşturması Kanunu'nda sabıka kaydı araştırmasından söz edilmemekle birlikte, Kanun, yönetmeliğe yollama yapmaktadır.)

Güvenlik soruşturması ile karşılaştırıldığında, sabıka kaydı araştırması daha nesnel bir içerik taşır. "Sabıka kaydının hammaddesi ve ölçüsü, mahkemelerce verilmiş hükümlülük kararının bulunup bulunmadığının araştırılmasından ibarettir. Bu inceleme, normalde adliye sicillerine bakılarak yapılır, fişleme ve güvenlik soruşturması ise, bunları içeren ama aynı zamanda çok aşan, esas olarak adliye kayıtları dışındaki alana yayılan işlemlerdir."⁸ Güvenlik soruşturması hükümlülüğün saptanması dışında bir amaca "sakıncalılığın" saptanması amacına hizmet etmektedir. Güvenlik soruşturması ile "suçluluk" dışında bir "sakıncalılık" kategorisi yaratılmaktadır.

b. Fişleme

Fişleme, güvenlik ve istihbaratla görevli kuruluşların, kendiliğinden bilgi toplayıp depolamalarıdır. Fişler, yani MİT ve polis raporları, güvenlik soruşturması yapılırken başvuru alan "bilgi kaynakları"ndandır.

Milli İstihbarat Teşkilatı için bu tür bir faaliyet, devletin güvenliği ve istihbaratına ilişkin işleri görme görevi içinde değerlendirilebilir. Polisin ise Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunu'nun 5.maddesinde sayılan sınırlı durumlarda parmak izi ve fotoğraf alma yetkisi vardır. Ayrıca, Güvenlik Soruşturması Yönetmeliği'nin 11.maddesinin "D" bendinde, sakıncalı durumu tesbit edilenlerin tahkikat evrelerinin dosya açılmak üzere Emniyet Genel Müdürlüğü'ne gönderileceği düzenlenmiştir. 4178 sayılı "İl İdaresi Kanunu, Terörle Mücadele Kanunu, Kuvvetli Tayin Kanunu, Er Kazanından İaşe Edileceklerle İlişkin Kanun, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun ve Kimlik Bildirme Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"⁹ 10.maddesiyle genel kolluk kuvvetleri tarafından bilgisayarlarda kişi adına veriler toplanması düzenlenmiş ve her türlü özel ve resmi konaklama tesislerine de kişiler hakkında bilgi toplama, bunları bilgisayara geçirme ve genel kolluk kuvvetlerine bilgi aktarma zorunluluğu getirilmiştir.¹⁰

⁶ Metin Şekercioğlu, "Sabıka Kaydı ve Hukuka Aykırılık", Cumhuriyet, 30.10.1974

⁷ 13.4.1990 tarih ve 20491 sayılı Resmi Gazete

⁸ Bülent Tanör, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu (Hukuki Boyutlar), BDS Yayınları, 2.basım, s.43

⁹ 4 Eylül 1996 gün ve 22747 sayılı Resmi Gazete

¹⁰ EK MADDE 1.- Bu Kanunun uygulanması sırasında genel kolluk kuvvetlerine ait karakollara, il merkezlerinden de sorgulanabilen bilgisayar terminalleri konulur. Bunun için gerekli giderler İçişleri Bakanlığı bütçesine konulacak ödenekten karşılanır.

İdarenin bilgisayar sistemi kurması ve gerekli teknik altyapıyı hazırlamasıyla birlikte, bu Kanunun 2 nci maddesinde sayılan özel veya resmi, her türlü konaklama tesislerinden, Bakanlar Kurulunca belirlenecek olanlar, tespit ve ilan tarihinden itibaren 3 yıl içerisinde tüm kayıtlarını bilgisayarda tutmak ve bilgisayar terminallerini

Aslında bilgi toplama, güvenlik ve istihbarat genel kavramları içinde yer aldığından, bu görevleri yerine getiren kurumlar için olağan ve hukuki faaliyetler sayılabilir. "Suç kovuşturmasında yararlanılacak bilgileri toplamak kolluk örgütünün olağan görevleri arasındadır. Suç işleme alışkanlığı edinenlerin çevre ilişkilerinin saptanması, uyguladıkları yöntemlerin, kullandıkları araç ve gereçlerin bilinmesi, kimliği belirlenemeyen sanıkların yakalanmasında önemli yararlar sağlar. Suç odakları sürekli gözetim altında bulundurulur... önsoruşturmayı yönlendiren bu tür bilgi birikimlerinin yeni olayların çözümünde, geçerli kanıtlarla doğrulanmadığı sürece hukuksal bir değeri yoktur... bulgular yeterli olsaydı, kuşku edilen kişiler mahkeme önüne çıkartılıp yargılanmaları sağlanırdı... olağan güvenlik örgütlerinin gelecekte yararlanmak amacıyla derlediği yargısal kesinlik taşımayan bilgiler, bu kuruluşlar yönünden 'meslek sırrı' niteliğindedir... salt suç kovuşturmasında yararlanılacak bilgiler, kişilik değerlendirmelerine dayanak yapılmak amacıyla özel girişimcilere ve hatta devlet kuruluşlarına bile iletilemez."¹¹

Aşağıda ele alacağımız güvenlik soruşturmasının ve onun tarafından kapsanan arşiv araştırmasının, bilgi kaynaklarından biri de fişler, yani, Milli İstihbarat Teşkilatı ve Emniyet Genel Müdürlüğü Güvenlik Daire Başkanlığı (illerde Güvenlik Şube Müdürlükleri ve Genel Bilgi Toplama ve İşlem Kısımları) arşivlerindeki raporlardır.¹²

Sabıka kaydından farklı olarak, arşivlerde toplanan bilgiler yargı kararları gibi kesin bir veriye dayanmamaktadır. Temel ölçütü "sakıncalık" oluşturmaktadır. Bunun ise "nesnel" bir ölçütü yoktur. Muhalif olma veya potansiyel muhalif olma kayıtlara geçirilme nedeni olabilmektedir.¹³

Güvenlik soruşturmasının malzemesi olarak kullanılan fişlerin oluşturulma yöntemleri hukuksal ve nesnel ölçütlerden uzak olabilmektedir. Bu raporların en önemli özelliği, hazırlanması ve kullanılmasının gizli olmasıdır. Gizliliğin sonucunda doğan "rahatlık", ciddiyetsizlik ve sorumluluktan uzak olma düşüncesi, nesnellikten uzak, taraflı ve kimi zamanda gerçek dışı raporlar hazırlanmasına neden olmaktadır.¹⁴

Anayasa Mahkemesi 1986 yılında PSVK'ya 1985 değişikliğiyle eklenen, polisin parmak izi ve fotoğraflarını alabilecek kişilerin kapsamına "genel ahlak ve edep kurallarına aykırı olarak utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavır ve davranışta bulunanları" da sokan Ek "F" bendi hükmünü iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin kararına göre,

genel kolluk kuvvetlerinin bilgisayar terminallerine bağlamak zorundadırlar. Bu şartı yerine getirmeyen kuruluşlara 50 milyon lira para cezası verilir. Tekrarı halinde işletme ruhsatları iptal edilir.

¹¹ Güney Dinç, Güvensizlik Üçgeni, Say Yayınları, 1.bası, s.110111

¹² 1988 yılında, çeşitli nedenlerle fişlenen kişi sayısının 4 500 000 olduğu tahmin ediliyordu. Yine aynı tahmine göre, bu fişlerden 1 700 000'i güvenlik soruşturması kapsamında, kişilerin karşısına çıkarak yaşamlarını etkiledi. Halil Nebiler, Cumhuriyet 15 Mart 1988

¹³ "1964'ten önce MİT'in birçok kişi hakkında zaten arşivi vardı. Emniyetin ise aranan kişilerle ilgili kayıtları bulunuyordu. Güvenlik soruşturması uygulamasıyla birlikte, özellikle siyasi nitelikli davaların iddianamelerinde, bu davalardaki kişilerin polis, savcılık ve hakim sorgularında adı geçenler için dosya ve fişler açıldı. Dosya ve fiş açılması için, adı geçen kişinin bir suçtan hüküm giymesi gerekmedi. Siyasi bir davada hüküm giyen bir kişinin arkadaşı olmak, o kişiyle bir kez bile olsa görüşmek, o kişi için fiş veya dosya düzenlenmesine neden oldu. Bunların dışında, MİT veya polise yapılan ihbarlarda adları geçen herkes için aynı biçimde fişler düzenlendi, dosyalar oluşturuldu." Halil Nebiler, Ben Devletim Fişlerim, BDS Yayınları, İstanbul 1988, s.72

¹⁴ Örneğin, Muammer Aksoy hakkında düzenlenen 2.8.1971 tarihli raporda, İstanbul Hukuk Fakültesinden mezun Muammer Aksoy, Siyasal Bilgiler Fakültesinden mezun gösterilmiştir. Kişinin mezun olduğu okulun saptanması gibi tamamen objektif ve tartışma konusu olamayacak bir konuda yapılan bu hata, değer yargılarına elverişli, siyasal davranışların değerlendirilmesi konusunda ortaya çıkabilecek keyfilikler konusunda bir ipucu oluşturmaktadır. Muammer Aksoy, "Güvenlik Soruşturması Denilen Hukuksal Sapıklığın, MİT Raporlarındaki Korkunç Yanlış ve Yalanlar Işığında Değerlendirilmesi", Bahri Savcı'ya Armağan, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları 7, s.81

"sözü edilen maddenin (madde 5) ilk dört bendinde bireyin parmak izinin alınması ve fotoğrafının çekilmesi genellikle adli ve idari işlemlerin fer'i sayılabilecek bir işlem niteliği taşıdığı halde; iptali istenen 'F'bendi hükmüne göre, polisin ya da siyasi iktidarların ahlak anlayışına bağlı olarak, suç teşkil etmeyen ve hoşgörü ile karşılanabilecek kimi eylemlerin failleri de genel ahlak ve edep kurallarına aykırı olarak utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavır ve davranışlar içerisinde bulundukları gerekçesiyle, genel kadınlar, eşcinseller, fuhuşla meluf olanlarla aynı kategoride mütalaa edilerek parmak izleri ve fotoğrafları alınabilecektir."¹⁵

Anayasa Mahkemesi bu noktadan kalkarak, düzenlemeyi kişi hürriyeti ve güvenliği kuralına ve anayasal hakların özüne dokunamama ilkesine aykırılıktan iptal etmiştir.

Danıştay, kişiler hakkında fiş düzenlenmesini dava konusu olabilecek nitelikte bir idari işlem saymamaktadır. Danıştay 10. Dairesi 1990/4530 sayılı kararıyla, beraat ve takipsizlik kararlarına dayanılarak oluşturulan fişi, hukuk devletine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal eden Kayseri İdare Mahkemesinin kararını bozmuştur. Gerekçede şöyle denmektedir:

"Emniyet makamlarınca haklarında adli kovuşturma açılanlar hakkında adli soruşturmanın sonucunu kaydetmek suretiyle istihbari bilgi toplanması ve bunların arşivlenip güvenlik fişleri düzenlenmesi doğaldır ve görevleri gereğidir... İdari mercilerin haklarında işlem tesis ettikleri kişilerin güvenlik fişlerini isteterek takdir yetkilerini kullanmaları, ancak takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka uygun kullanılmasına bağlıdır... Güvenlik fişleri kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerden değildir..." (Danıştay 10. Daire E.1990/4530, K.1992/3596, k.t.14.10.1992, DD., sy.87, s.515)

d. Mahallinde Araştırma

Güvenlik soruşturmasında gerekli bilgiler, fişlerdeki (arşivlerdeki) kayıtlardan ve idari ajanın, hakkında bilgi istenilen kişinin yaşadığı çevrede yapacağı araştırmadan elde edilir. Yönetmelik bundan, "mevcut kayıtlar" ve "mahallinde araştırma" şeklinde söz etmektedir.

Mahallinde araştırma, MİT veya polis görevlisinin duyumlarının rapora dönüştürülmesinden oluşur. Duyumların elde edildiği kaynaklar ise, genellikle, komşular, apartman kapıcısı, mahallenin bakkalı, muhtarlar, işyeri arkadaşları, kahvehaneler...vb'leridir. Ayrıca, okunulan gazete, bıyığın şekli...vb de kişileri değerlendirmek için "güvenilir" ölçütlerden sayılmaktadır.¹⁶

Bu tip soruşturmalarda, soruşturmayı yapan görevlilerin siyasi eğilimleri, ahlaki yapılanmaları, iktidarın görevliler üzerindeki etkileri, amire yaranma düşünceleri, soruları yanıtlayan kişilerin tutumları, gizliliğin verdiği sorumsuzluk, ciddiyetsizlik ve rahatlık gibi nedenlerle, oluşturulan raporların nesnellikten uzak olma olasılığı yüksektir.¹⁷

c. Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması

Güvenlik soruşturması, bir kişi hakkında, bir kurum veya makamın talebi üzerine, güvenlik ya da haber alma kuruluşunca, belli bir amaçla kullanılmak için rapor düzenlenip ilgili makama iletilmesidir. Amaç kişinin, bir kamu hürriyetini (hakkını) kullanmasının sakıncalı olup olmadığını saptamak ve kullanıma buna göre izin vermektir.

¹⁵ AMKD, sayı 22, s.362

¹⁶ Halil Nebiler, age, s.10

¹⁷ Bu olasılığın neredeyse mizahi durumlar yaratarak gerçekleştiği örnekler için bakınız, Muammer Aksoy, age, s.79

Güvenlik soruşturması yapılırken, fişlerdeki (arşivlerdeki) kayıtlardan, adli sicilden ve idari ajanın, hakkında bilgi istenilen kişinin yaşamını sürdürdüğü çevrede yapacağı araştırmadan yararlanır.

Güvenlik soruşturması genel bir uygulamadır. Kapsamına değişik anayasal haklar girebilir. Bu değişken kapsamına karşın güvenlik soruşturmasının yaygınlık kazandığı alan kamu görevlileridir. Kamu görevine girebilme, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları için anayasal bir haktır. Buna rağmen, göreve ilişkin tüm koşulları tamamlayıp hakkını kullanmak isteyen kişiler sakıncalı olup olmadıklarının saptanması için güvenlik soruşturmasından geçirilmekte, sakıncalı olarak değerlendirilen kişiler haklarını kullanmaktan mahrum edilmektedir. Bu uygulama 1994 yılına kadar genelgelere yasadışı yönetmeliklere dayanmıştır. Demokratikleşme Paketi kapsamında çıkarılan Güvenlik Soruşturması Kanunu ile hemen hemen tüm kamu görevleri için sakıncalı olmama göreve girebilme ve görevde kalabilme koşulu olarak düzenlenmiştir.

Güvenlik Soruşturması Kanunu, güvenlik soruşturmasından sadece söz etmiş güvenlik soruşturmasının kimler için hangi konularda nasıl yapılacağını çıkartılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. Geçici 7. maddeye göre, yönetmelik çıkarılıncaya kadar, yasal dayanağı bulunmayan 1990 tarihli Yönetmelik uygulanacaktır.

Halen yürürlükte bulunan ancak yasal dayanağı olmayan (yeni yasa, yönetmeliğin, bu yasaya aykırı olmayan hükümlerinin yeni yönetmelik çıkarılıncaya kadar yürürlükte kalacağını belirtmekle birlikte, bunun "yetki sakallığını" ortadan kaldırıp kaldıramayacağı tartışmalıdır¹⁸) 1990 tarihli Güvenlik Soruşturması Yönetmeliği güvenlik soruşturması işlevini gören iki araç getirmiştir: Arşiv araştırması ve Güvenlik soruşturması.

Yönetmeliğin bütünü incelenince, güvenlik soruşturmasının, arşiv araştırmasını içerdiği ve arşiv araştırmasına muhattap olacakların zaten güvenlik soruşturması kapsamında oldukları görülmektedir. Bu gereksiz ayırım karşısında, "bol tanımlı" yönetmelikte, güvenlik soruşturması uygulamasına yöneltile eleştirileri terim karmaşasına sığınarak bertaraf etme düşüncesi sezilmektedir.

Yön.m.3/II,E: "Arşiv Araştırması: Şahsın genel kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığı ile kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerinde ilişkisi ile adli sicil kaydının ve hakkında herhangi bir tahdit bulunup bulunmadığının mevcut kayıtlardan tesbit edilmesidir."

Yön.m.2/II,F: "Güvenlik Soruşturması: Şahsın genel kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığı ile kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerinde ilişkisi kaydının ve hakkında herhangi bir tahdit bulup bulunmadığının, ideolojik faaliyetleri ve ahlaki durumunun, yabancılar ile ilgisinin, sır saklama yeteneğinin mevcut kayıtlardan ve mahallinden araştırılmak suretiyle tesbit edilmesi ve değerlendirilmesidir."

Güvenlik soruşturması tanımında, arşiv araştırmasından farklı olarak, adli sicile başvurmadan söz edilmemiş; ama, güvenlik soruşturmasında araştırılacak hususları düzenleyen 10. maddede adli sicil araştırmasının yapılacağı belirtilmiştir. Arşiv araştırması tanımlanırken "değerlendirme" unsuru unutulmuş. Ancak 15. maddede, hem arşiv araştırması için hem de güvenlik soruşturması için ortak bir "Değerlendirme Komisyonu" düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi güvenlik soruşturması, araştırılacak hususlar bakımından arşiv araştırmasını kapsamaktadır. Ayrıca, güvenlik soruşturması "mahallinde araştırma" yöntemini de içermektedir.

Arşiv araştırması ile güvenlik soruşturması arasında kapsadıkları kişiler bakımından da fark yoktur. Uygulama, tüm kamu görevlilerini kapsadığı için eleştirilmiş Yönetmelik kapsamı daralttığı iddiasıyla çıkarılmıştır. Güvenlik soruşturması "gizlilik dereceli bilgiler"i ilgilendiren görevler ve yerlerde çalışacaklar ve çalışanlar için yapılacaktır. Gizliliğin ölçü olarak getirilmesi kapsamı daraltıcı olumlu

¹⁸ Yetki sakatlığı sonradan düzeltilemeyen sakatlıklardır. Aynı konunun hukuka uygun bir biçimde düzenlenebilmesi için yasal dayanağa sahip bir işlem yapılması gerekmektedir.

bir gelişme sayılabilirdi. Ancak, gizlilik dereceleri o denli genel düzenlenmiştir ki, tüm kamu görevlilerini kapsama imkanı yaratılmıştır. Bu nedenle, yönetmelikte ayrıca sayılan, hakkında arşiv araştırması yapılacak personel, basit bir yorumla güvenlik soruşturmasına da tâbi tutulabilmektedir. Örneğin, gizlilik derecelerinden "hizmete özel" şöyle tanımlanmıştır: "İhtiva ettiği bilgi itibarıyla çok gizli, gizli veya özel gizlilik dereceleri ile korunması gerekmeyen fakat bilmesi gerekenlerden başkası tarafından bilinmesi istenmeyen mesaj, rapor, doküman, araç, gereç, tesis ve yerler." (Yön.m:3,C,d) Bu nitelikte yazışmalarla, evraklarla çalışmayan bir kurum yoktur. Okullardaki sınav kağıtları bile bu niteliktedir.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, güvenlik soruşturması belli bir amaçla kullanılmak için yapılır. Güvenlik Soruşturması Kanunu ve Yönetmeliği özelinde amaç, sakıncalı olarak değerlendirilen kişilerin kamu hizmetine girme haklarının ellerinden alınmasıdır.

Yönetmeliğin 15.maddesine göre, "yaptırılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda elde edilen bilgilere göre şahsın memuriyete alınmasına, veya yer değiştirilerek gizlilik dereceli yerlerden uzaklaştırılmasına dair hususları incelemek ve sonucu ilgili takdire sunmak üzere; bakanlıklarda müsteşarın, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında en üst amirin, üniversitelerde rektörün, illerde valinin başkanlığında, personel birim amiri, hukuk müşaviri, varsa güvenlik işlerinden sorumlu birim amirinden müteşekkil, 'Değerlendirme Komisyonu' kurulur."

Değerlendirme takdire sunulmak üzere yapılacaktır, yani nihai karar değildir. Bununla birlikte, hiçbir yasada yer almayan bu koşul, göreve girme ve orada kalmada adeta yeni bir usul getirmektedir. "Liyakat" yöntemine, "sağlam olma" yöntemi eklenmektedir. Uygulamada, istenilen sonucu elde edebilmek için adaylara atamadan önce tarihsiz ve evrak girişsiz istifa dilekçeleri imzalatılmakta ya da sınav sonucunun açıklanması güvenlik soruşturmasının yapılmasına kadar ertelenmektedir.

Güvenlik soruşturmasıyla araştırılacak konuların neler olduğu tanımda ve Yönetmeliğin 10. maddesinde belirtilmiştir:

- 1.Kolluk kuvvetlerince aranıp aranmama.
- 2.Kollukta veya istihbaratta ilişik.
- 3.Adli sicil kaydı.
- 4.Hakkında herhangi bir tahdit bulunup bulunmadığı.
- 5.İdeolojik faaliyetleri.
- 6.Kimlik kayıtlarının doğruluk derecesi.
- 7.Geçmişte yabancı bir devletin tabiiyetine girip girmedığı.

8.Yıkıcı faaliyetler: Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmamasını öngören Anayasa'nın 14 üncü maddesine aykırı olarak Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek; Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayrımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak gibi faaliyetlerde bulunup bulunmadığının tespiti ile bu faaliyetlerde bulunan yerli ve yabancı dernek, grup, kulüp, teşkilat ve benzeri teşekküllere üye olup olmadığının veya bu çeşit kuruluş mensupları ile sıkı bir ilişki içinde bulunup bulunmadığının, 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar hakkında Kanuna ve Atatürk İlke ve İnkılâplarına aykırı davranıp davranmadığının araştırılması.

9.Ahlaki Durumu: Şeref ve haysiyetini ihlal edecek şekilde işrete, kumara, içkiye, kadına; paraya ve zati menfaatine düşkün olup olmadığının tesbiti.

10.Yabancılarla İlgisi: Yabancı devlet mensupları, özellikle hasım veya hasım olması muhtemel devlet mensupları ve temsilcileri ile ilgi derecesinin içyüzü ve sebebinin araştırılması.

11.Sır Saklama Yeteneği: Herhangi bir sebeple her şeyi her yerde sonucunu düşünmeden anlatmaya hevesli olup olmadığının tesbiti.

Görüldüğü gibi, araştırılacak konuların çoğu, "suçluluk"la ilgisi olmayan, düşünce özgürlüğü ve kişilik değerlendirilmesi alanına taşan hususlardır. Amaç "sakıncalılığı" araştırmaktır.

Güvenlik soruşturmaları her yedi yılda bir, arşiv araştırmaları her dört yılda bir yenilenir. Ancak gerekli hallerde bu süre beklenmeden de soruşturma ve araştırma istenebilir (Yön.m.9).

Güvenlik soruşturmaları en geç iki ay içinde cevaplandırılır (Yön.m.12,B). Uygulamada güvenlik soruşturmasının sonucu aylarca beklenmektedir. Atamalarda bu bekleme sorununu çözme iddiasıyla, kamu hukukunda yeri olmayan uygulayanlar bakımından suç teşkil edebilecek nitelikte olan bir yönetme başvurulmakta, atanacaklardan, tarihsiz istifa dilekçeleri alınmaktadır.¹⁹

"Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması formu"nın kişi tarafından, kasıtlı olarak noksan veya yanlış doldurulması işten çıkarılmak için yeterli neden sayılacaktır (Yön.Ek.1).

II. GÜVENLİK SORUŞTURMASININ UYGULANDIĞI ALANLAR

Güvenlik soruşturması oldukça geniş bir uygulama alanına sahiptir. Vatandaşların devletle olan ilişkilerinde, kimi haklarını kullanabilmesi, devletin hakkında yapacağı güvenlik soruşturmasının "temiz" çıkması koşuluna bağlanmıştır. Türkiye'de bireylerin, yaşamlarının hemen her alanında devletle ilişkiye girmek zorunda kalmaları ve devasa yapısıyla devletin en büyük işveren olması, güvenlik soruşturması uygulamasının yaygınlığını ve önemini artırmaktadır.²⁰

Güvenlik soruşturması uygulaması, her dönemde varolan pozitif düzenlemelerin kapsamını aşar yaygınlıkta olmuştur.

Güvenlik soruşturmasının uygulandığı alanları, yeteri bir kesinlikle saptayabilmek mümkün değildir; zira, güvenlik soruşturmasının temel özelliklerinden biri gizli olmasıdır. Kişiler, haklarını aramayı mahkeme aşamasına kadar götürmedikçe, güvenlik soruşturmaları çoğu zaman açığa çıkmamaktadır.

Güvenlik soruşturmasının saptanabilen kimi uygulama alanları şunlardır:

1.Güvenlik soruşturması en çok, kamu görevine girmek isteyenler ve kamu görevlileri hakkında yapılmaktadır. Yeni Yönetmeliğe göre güvenlik soruşturmaları ve arşiv araştırmaları sürekli hale getirilmiştir. (Örneğin, Çanakkale Valiliği, 1984 yılında, aday memur H.C.'nin görevine, hakkında haricen yaptırdığı araştırma sonunda sağ görüşlü bir şahsın öldürülme olayına adının karıştığı, delil

¹⁹ Danıştay bu belgeleri geçerli saymamaktadır. "Davalı idare, görevine başlarken davacıdan bir taahhütname alındığını bu nedenle (işine son verilmesi halinde) her hangi bir hak iddia edemeyeceğini öne sürmekte ise de; kamu personelinin göreve alınma, yükselme, nakil, göreve son verme gibi konuları kamu hukuku alanına giren ve emredici nitelik taşıyan yasalarla düzenlendiğinden, davalı idarece, kamu personeli olandavacıdan, göreve girerken alınan özel hukuk nitelikli taahhütnamenin, kamu hukuku kuralları karşısında geçerliliği bulunmamaktadır."(Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E.1985/95, K.1985/99, k.t.28.6.1985, DD., sy.60-61, s.130)

²⁰ Güvenlik soruşturması benzeri uygulamalar özel kesimde de var olmakla bunlar çalışma kapsamımız dışında kalmaktadır.

yetersizliğinden serbest bırakıldığı, Çanakkale İlinde görev yaptığı sürede mesai bitimlerinde ikametgahına gittiği, geceleri hiçbir yere çıkmadığı, az konuştuğu, hiçbir gazete ve dergiyle ilgilenmediği, içine kapanık bir kişi olduğu intibasını verdiği, bu durumun Türkiye Komünist Emek Partisinin "faaliyetine devam et, fakat sessiz kal" temel ilkesine uyduğu saptandığından son vermiştir.²¹⁾

2. Kamu görevi olmayan işlerde de güvenlik soruşturması yapılmaktadır. Havalanında görev yapacak gazeteciler, özel dersane öğretmenleri, dağcı rehberler bunlara örnektir. (Örneğin, 1986 yılında dağcı rehberler hakkında güvenlik soruşturması yapıp, bazılarının çalışma izinleri iptal edilmiştir. MİT tarafından düzenlenen raporların altında, "istihbari nitelikte olan bu bilgiler, hukuki delil olarak kullanılamaz" ibaresi bulunmaktadır. E.K. hakkındaki rapor, "1980 yılı itibarıyla sol tandanslı İ.Ö. ile irtibatlı olduğu istihbar olunmuştur" şeklindedir.²²⁾

1990 tarihli Güvenlik Soruşturması Yönetmeliği, "bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarıyla gizlilik dereceli konularda işbirliği durumunda olan özel kuruluşlarda görev alanları da kapsamaktadır (Yön.m.5,B,g). Yukarıda, "gizlilik dereceleri"nin çok belirsiz ve tüm kamu kurumlarını kapsayacak nitelikte olduğunu belirtmiştik. Ayrıca, "işbirliği durumu" ile neyin kastedildiği de açık değildir. Bu durumda, pek çok özel kuruluş görevlisi güvenlik soruşturması kapsamına girebilecektir.

12 Eylül Döneminde çıkarılan, "Kamu Kurum Ve Kuruluşlarının Daimi Kadrolarına İlk Defa İşçi Olarak Alınacaklar Hakkındaki Sınav Yönetmeliği"nin 11. maddesinin F bendinde, "kuruluşunca hakkında güvenlik soruşturması yapılmış olma" koşulu bulunmaktadır.

2495 sayılı "Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkındaki Kanun"una göre, özel kuruluşların oluşturabileceği silahlı güvenlik örgütlerine alınacak kişilerin de güvenlik soruşturmasından geçirilmesi gerekmektedir.

3. Pasaport Kanunu m.22, "... memleketten ayrılmalarda genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tesbit edilenlere ... pasaport verilmez." Sakıncalık güvenlik soruşturması ile saptanmaktadır.²³⁾

4. Öğrenim maksadıyla yabancı memleketlere gitmek isteyen veya gönderilecek öğrenciler güvenlik soruşturmasından geçirilecektir (Yön.m.5,C,e).

5. Polislik, subaylık gibi bazı kamu görevlerinde çalışanların, eşleri olarak seçtikleri kişiler için de güvenlik soruşturması yapılmaktadır.²⁴⁾

6. Spor Toto ve Tekel bayilikleri için ruhsat istemlerinde, av tüfeği istemlerinde, ehliyet istemlerinde güvenlik soruşturması yapılmaktadır.²⁵⁾ (Örneğin, verilen ehliyet, üniversite yıllarında ideolojik eyleme katıldığı gerekçesiyle geri alınmıştır.²⁶⁾

7. Subay ve astsubay okulları giriş sınavı kazanılıp öğrenime başlansa bile, kişinin güvenlik soruşturması olumsuz çıkarsa okulla ilişik kesilmektedir (Silahlı Kuvvetler Astsubay Hazırlama Yönetmeliği m.3,15,43).²⁷⁾

²¹⁾ Bursa İdare Mahkemesinin 22.5.1985 tarihli Kararından, Bursa Baro Dergisi, Sayı 24, Haziran 1985

²²⁾ Güney Dinç, age., s.157

²³⁾ "Babalar çocukları, çocuklar babaları yüzünden pasaport alamıyor. Yurtdışına gidebilmek için sakıncalı eşlerinden boşananlar var", Güney Dinç, age., s.165

²⁴⁾ Halil Nebiler, age., s.88

²⁵⁾ Halil Nebiler, age., s.88

²⁶⁾ Güney Dinç, age., s.164

8. Bazı bölgelerde, telefon alma bile güvenlik soruşturmasına bağlıdır. (Örneğin, Şanlıurfa'nın Ceylanpınar İlçesine bağlı Yalçınkaya Köyünde oturan A.K. hakkında yaptırılan güvenlik soruşturması olumsuz çıktığında, A.K.'nin telefonu geri istenmiştir.²⁸)

9. Milli Eğitim Bakanlığı'nın Nisan 1986 tarihli genelgesiyle, "zaman kazanmak ve atamaları geciktirmemek için", Öğretmen Okullarının son sınıf öğrencileri güvenlik soruşturması kapsamına sokulmuştur.²⁹

10. Yabancı bir kişiyle evlenebilmek için de güvenlik soruşturmasından geçmek gerekebilmektedir.³⁰

11. Güvenlik soruşturması sonucu oluşturulan raporun, "hakime kanaat verme" amacıyla mahkemeye sunulmasına da rastlanmıştır. (Örneğin, Muammer Aksoy 1971 yılında yargılanırken, dava dosyasına konulan MİT raporunda, "savcıya kaynak, hakime kanaat vermek maksadıyla ilişkide sunulmuştur" ibaresi yer almıştır.³¹)

12. 12 Eylül'den sonra oluşturulan Danışma Meclisi üyeleri ve 1983 seçimlerine katılabilen siyasi partilerin kurucuları ve milletvekili adayları özel güvenlik soruşturmasından geçirilmişlerdir.³²

III. GÜVENLİK SORUŞTURMASININ YASAL DAYANAĞI SORUNU

1994 yılına kadar güvenlik soruşturması yasal dayanağa sahip olmamıştır. Bunun tek istisnası 2495 sayılı Kanundur. 1994 yılında çıkarılan Güvenlik Soruşturması Kanunu ise, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacak personeli kapsamaktadır. Bu iki yasa dışındaki uygulama ise hala yasadır.

a. Mevzuat

İstisna olan yasal düzenleme, 2495 sayılı "Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkındaki Kanun"un 15. maddesinin I. fıkrasıdır. Fabrikalar, işyerleri, bankalar gibi özel kuruluşların, sabotaj, yangın ve zorla işten alıkoyma türünden saldırılara karşı korunmaları amacıyla silahlı güvenlik örgütleri kurmalarını zorunlu kılan yasanın 15/I maddesine göre, "özel güvenlik teşkilatına alınması ilgili kuruluşça istenen personel hakkında Emniyet Müdürlüğünce gerekli güvenlik soruşturması yapıldıktan sonra uygun görülenler, valiliğin tasvibi üzerine kuruluşça göreve alınırlar."

Bir 12 Eylül yasası olan ve Anayasanın geçici 15. maddesine göre anayasaya aykırılığı denetlenemeyen (kanımızca bu engel ortadan kalkmış olmakla birlikte, yargı yorumu bu yönde değildir) bu yasa dışında uygulama, genelge, yönerge, Bakanlar Kurulu kararname ve son olarak da yönetmelik türünden pozitif düzenlemelere dayandırılmıştır.

Osmanlı İmparatorluğunda Abdülhamit'in "Yıldız Jurnalleri" ile doruğa ulaşan soruşturma geleneği, Cumhuriyet döneminde de mevzuata yansımada sürdürülmüştür. Demokrat Parti iktidarında "güvenlik tahkikatı" denilen uygulamalar, bu konuyla hiç ilgisi olmayan ve Resmi Gazetede yayımlanmayan "Sabotajlara Karşı Korunma ve Sabotajları Önleme" adını taşıyan, 30 Nisan 1953 tarihli ve 4/658 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesine dayandırılmıştır.³³ Güvenlik soruşturması terimi mevzuata ilk kez, "Güvenlik Soruşturması" başlıklı, Resmi Gazete'de yayımlanmayan 30 Nisan 1964 tarihli, 4/685 sayılı

²⁷ Halil Nebiler, age., s.93

²⁸ Halil Nebiler, age., s. 89

²⁹ Saim Gözek, "Hukuk dışı Bir Uygulama: Güvenlik Soruşturması", *Gökyüzü Dergisi*, sayı d, Haziran 1986

³⁰ Halil Nebiler, age., s.91

³¹ Muammer Aksoy, age., s.113

³² Güney Dinç, age., s.70

³³ Güney Dinç, age., s.28

Bakanlar Kurulu kararnamesiyle girmiştir. Bu kararnamenin ilginç bir özelliği, diliyle, içeriğiyle sözcük ve tanımlarıyla çeviri kokmasıdır.³⁴ Bu yönerge ile 1990 tarihli yönetmelik büyük benzerlikler göstermektedir.

1986 yılına kadar, birbirini tamamlayan ve yaratılan mevzuat karmaşasını düzeltmeye çalışan yirmiye yakın genelge, yönerge...vb'leri çıkarılmıştır. Konu ilk kez 4 Mart 1986 tarihinde bir yönetmelikle düzenlenmiştir. Resmi Gazete'de yayımlanmayan bu Yönetmelik, güvenlik soruşturmasına ilişkin iptal davalarında mahkemelere bile gönderilmemiştir. Güvenlik Soruşturması Yönetmeliği, Resmi Gazete'de yayımlanmadığından, bunu uygulayacak makamların dışındaki ilgililerin bilgisine ulaştırılmadığı ve bu nedenle de hukuki geçerliğe sahip bir idari düzenleyici işlem niteliği kazanmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir.³⁵ Karar yayımlanmamıştır.

8.3.1990 tarihinde yeni bir "Güvenlik Soruşturması Yönetmeliği" çıkarılmıştır. Bu kez Resmi Gazete'de yayımlanan yönetmeliğin ciddi eksikliği, dayanak olarak herhangi bir yasanın gösterilmemiş olmasıdır.³⁶ Yetki ögesi bakımından sakat olan bu yönetmelik hakkında henüz iptal davası açılmamıştır.

9.8.1972 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan "Silahlı Kuvvetler Astsubay Hazırlama Okulları Yönetmeliği"nin 15. maddesine göre, "gizli soruşturma sonucu ve okul durum belgesi alınmadan öğrencinin okula kabulü kesin değildir." 3385 sayılı "İstihbarata Karşı Koyma, Güvenlik ve İşbirliği Yönergesi"nin 6/d maddesine göre, "... öğrenci veya usul ve furuundan birisinde yönergenin 2/b maddesinde açıklanan hususlardan birisinin bulunması halinde hakkında güvenlik soruşturması yapılan şahıs sakıncalı mütaala edilir" hükmü bulunmaktadır.³⁷

Güvenlik soruşturması öngören bir diğer düzenleme de 12 Eylül döneminde benimsenip bugün de uygulanan, "Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Daimi Kadrolarına İlk Defa İşçi Olarak Alınacaklar Hakkındaki Sınav Yönetmeliği"dir.³⁸ Yönetmeliğin 11. maddesinin F bendinde, "kruluşunca hakkında güvenlik soruşturması yapılmış olmak" koşulu bulunmaktadır.

425 sayılı Olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnamesinin 4/g hükmünde Olağanüstü Hal Bölge Valisine, görev alanına giren illerde genel güvenlik, asayiş ve kamu düzeni bakımından çalışmalarında sakınca gördüğü ve hizmetlerinden yararlanılamadığına karar verdiği kamu personelinin yerinin değiştirilmesini veya görev alanı dışında geçici veya sürekli görevlendirilmesini ilgili kurum ve kuruluşlardan isteme yetkisi verilmiştir. Bu istekler derhal yerine getirilecektir.

1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun değişik 2/VIII. Maddesinde, "sıkıyönetim komutanlarının; bölgelerinde genel güvenlik asayiş ve kamu düzeni açısından çalışmaları sakıncalı görülen veya hizmetleri yararlı olmayan kamu personelinin statülerine göre sıkıyönetim bölgesi dışına atanma veya sıkıyönetim bölgesi dışına atanmak üzere görevden uzaklaştırılma istemleri ilgili kurum ve organlarca derhal yerine getirilir" hükmü yer almaktadır.

Olağanüstü Hal Bölge Valisinin ve Sıkıyönetim Komutanının "sakıncalılık" takdiri diğer kaynaklardan beslenebileceği gibi güvenlik soruşturması da bu konuda önemli bir araçtır. 1402 sayılı Yasanın verdiği

³⁴ Güney Dinç, age., s.29

³⁵ Karara ilişkin bakınız, Tekin Akıllıoğlu, Karar Notu, Amme İdaresi Dergisi, Eylül 1989, cilt 22, sayı 3, sayfa 137

³⁶ Yasal dayanağı bulunmayan bu Yönetmelik yayımlanırken dayanağına ilişkin bilgiler, "Dayandığı Kanun Tarihi:- No:--" şeklinde boş bırakılmıştır.

³⁷ Halil Nebiler, age., s.93

³⁸ T.C. Yönetmelikler Külliyyatı, c.2, s.1689

yetki 12 Eylül döneminde o kadar yaygın kullanılmıştır ki, görevden alınan veya başka yerlere atanan personelin bıraktığı boşlukla, kamu hizmetinin yürütülmesinde önemli aksaklıklar yaratmıştır.³⁹

Mevzu hukukta varolan düzenleme bu şekildedir, ancak uygulamanın mevzu hukuku aşan genişlikte olduğu unutulmamalıdır.

b. Yasal Dayanak Tartışması ve 26.10.1994 tarihli Güvenlik Soruşturması Kanunu

1987 yılı bütçe görüşmelerinin açılışında, SHP'nin güvenlik soruşturmasına yönelik eleştirilerini yanıtlayan, Başbakan Turgut Özal şöyle diyordu: "Güvenlik soruşturmaları için yasal dayanak gerekip gerekmediğini bilmiyorum. Gerekip gerekmediğini söyleyemem."⁴⁰

Sorunun çözümü iki anayasal ilkede bulunabilir: yürütmenin türevselliği ve temel hak ve özgürlüklerin yasayla sınırlanabilmesi.

Türk hukukunda, yürütme organının herhangi bir düzenleyici işlem yapabilmesi, kural olarak düzenlenecek alanın, bir yasayla önceden düzenleme alanına sokulmuş olmasına bağlıdır. Bu genel kuralın yanısıra, kamu görevlileri özelinde de ilkel düzenleme yetkisi yasama organına aittir. "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir" (Any.m.128/II).

Temel hak ve özgürlükler ancak yasayla sınırlanabilir. Güvenlik soruşturması uygulamasıyla, bireyin kimi anayasal haklarını kullanması, "güvenilir olma: sakıncalı olmama" koşuluna bağlanmaktadır. Yasayla sınırlanma koşulu getiren Anayasa'nın 13.maddesi karşısında, güvenlik soruşturması konusunda yönetimin yapabileceği düzenleyici işlem ancak temel kuralları getiren bir yasanın varlığına bağlı olacaktır.

Özetle, Türk hukukunda güvenlik soruşturmasının hukuki bir varlık kazanabilmesi yasal düzenleme koşuluna bağlıdır. Yürütmenin bu konuda düzenleme yapabilmesi ancak bundan sonra mümkündür. Aslında bu durumda bile güvenlik soruşturmasının anayasallığı tartışmalı olacaktır. Tavrını güvenlik soruşturmasından yana koyan hükümetlerden hiçbirinin konuyu yasalaştırma çabasına girmemesinin bir nedeni de budur.

DYP-SHP Koalisyon Hükümetinin "Demokratikleşme Paketi"nde yer alan güvenlik soruşturmasının kapsamının daraltılması şeklinde yansıtılan tasarı 26.10.1994 tarihinde "Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevlilerine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun" adıyla yasalaşmıştır. Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan ve çalışacak personele ilişkin olan Kanun, iki esas ve yedi geçici maddeden oluşmakta yalnızca birinci maddesiyle güvenlik soruşturmasını düzenlemektedir:

Madde 1- Güvenlik soruşturması ve Arşiv Araştırması; kamu kurum ve kuruluşlarında yetkili olmayan kişilerin, bilgi sahibi olmaları halinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğünün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgenin bulunduğu gizlilik dereceli birimler ile askeri, emniyet ve istihbarat teşkilatlarında çalışacak kamu personeli ve ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel hakkında yapılır.

Devletin güvenliğini, ulusun varlığını ve bütünlüğünü iç ve dış menfaatlerinin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgeler ile gizlilik dereceli kamu

³⁹ Güney Dinç, age., s.61

⁴⁰ Cumhuriyet Gazetesi, 10 Aralık 1986

personeli ile meslek gruplarının tespiti, birim ve kısımlarının tanımının yapılması, güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının usul ve esasları ile bunu yapacak merciler ve üst kademe yöneticilerinin kimler olduğu Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenlenir.”

Bu hüküm, maddi ölçütün kanun tanımı bir yana, kanunun biçimsel ölçütün “bir alanın ilk defa düzenlenmesi” tanımına da uymamaktadır. Konuya ilişkin “esaslar” hiç düzenlenmemiş; güvenlik soruşturmasının tanımı yapılmamıştır. Güvenlik soruşturmasının kapsamı soyut ve belirsiz kavramlarla belirlenmiş; güvenlik soruşturmasının yapılış yöntemi, soruşturma yapmaya yetkili makam ve daha önemlisi soruşturma sonucu ilgili hakkında ne gibi bir işlem yapılacağı belirlenmemiştir.⁴¹ Tüm bu konular Bakanlar Kurulunun çıkaracağı yönetmeliğe, yani yönetimin takdirine bırakılmıştır. Yasayla güvenlik soruşturmasının ismini zikretmiş olmak “düzenleme” yapmak değildir. Bu haliyle sözkonusu Kanun “yasama yetkisinin devredilmezliği” ilkesinin tipik bir ihlalini oluşturmaktadır.

Yasanın geçici 7. maddesine göre, öngörülen yönetmelik yürürlüğe girinceye kadar, 8.3.1986 tarihli Güvenlik Soruşturması Yönetmeliği'nin bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanmaya devam olunacaktır. Bu durumda, yeni Yasadan sonra güvenlik soruşturması uygulanmasında değişiklik olup olmayacağı idarenin takdirine kalmaktadır.

Yasanın 2. maddesiyle, 1402 sayılı Yasanın 2. maddesinin VIII. fıkrası değiştirilerek, sıkıyönetim komutanının, kamu personelinin görevlerine son verme yetkisi “bölgesi dışına atamayı veya bölgesi dışına atanmak üzere görevinden uzaklaştırmayı” istemekle sınırlandırılmıştır. Bu kişilerin bir daha kamu hizmetlerinde çalışamayacakları hükmü kaldırılmış, ayrıca eklenen IX. fıkra ile mahallî idarelerden uzaklaştırılan kişilerin sıkıyönetim bölgesi dışındaki mahalli idarelerde görev ve iş bulmaları durumunda uzaklaştırma kararının derhal kaldırılacağı ve bunların öncelikle atanacağı hükme bağlanmıştır.

Yasanın geçici maddeleriyle geçmiş olumsuz uygulamaların etkilerinin giderilmesi amaçlanmıştır.

Geçici 1.madde ile, 12 Eylül 1980'den sonra kamu kurum ve kuruluşlarında açılan kamu görevliliği ve işçilik sınavını kazanıp da güvenlik soruşturması nedeniyle görev veya işe alınmayanlar için, bundan sonra açılacak sınavlara girmede yaş sınırı koşulu kaldırılmıştır.

⁴¹ Kişiler hakkında bilgi toplanması ve kullanılması konusunda Avrupa mekanında oluşturulan ortak ilkeler bulunmaktadır. Güvenlik Soruşturması Kanunu hazırlanırken bu ilkelerden yararlanılmamıştır. 1981 tarihli “Otomatik İşlemden Geçirilen Kişisel Verilerin Korunması ve Aktarımı Hakkındaki Sözleşme”ye **Convention For The Protection Of Individuals With Regard To Automatic Processing Of Personal Data, No.108, Strasbourg 28.1.1981**) göre, kişi hakkındaki verilerin toplanmasında dürüst davranılmalı, yasaya uygun yöntem kullanılmalıdır. Kişi adına veriler belli amaçlar doğrultusunda kayda geçmeli, bu amaçlar yasa ile tanınmalı ve verilerin kullanılması ancak bu amaçlar doğrultusunda olmalıdır. Verilerin kullanılmasında amaç dışına çıkılmamasına, uygunluk ve dengeye özen gösterilmesi gerekir. Tutulan veriler gerektirdiği takdirde düzeltilmelidir. Veriler gerçeğe uygun olmalıdır. Kişisel veriler ancak gerekli olduğu ölçüde ve amaca hizmet ettiği süre için saklanmalıdır. Sözleşmede “duyarlı veriler”e özel önem verilmiştir. Kişilerin ırk/soy kökeni, siyasal kanıları, dini inançları, öteki kişisel kanıları, sağlık ve cinsel yaşam verileri özel güvenceler getirilmedikçe bilgi işlem konusu olamaz. Bireylerin özellikle kişilik haklarına aykırı buldukları verileri düzeltme ve kayıttan silme hakları, verilere itiraz ve düzeltme hakkı, verilerin işlemde geçirilme ve değişimine karşı itiraz hakkı bulunmaktadır. Bu sözleşme Türkiye tarafından da imzalanmıştır.

Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyinin de konuya ilişkin tavsiye kararı bulunmaktadır.**Directive 95/46/EC of the European Parliament and the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data.**

Bu metinlerin yanı sıra Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin tavsiye kararları da mevcuttur. Örneğin, polisteki kişisel bilgilerin kullanımını düzenleyen tavsiye kararı. **Recomendation N.R (87)15 Regulating The Use Of Personal Data In The Police Sector.**

Geçici 2. madde Danıştay'ın 1402'liklere ilişkin 7.12.1989 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararının tekrarı niteliğindedir. 12 Eylül'den sonra 1402 sayılı Yasaya dayanılarak sıkıyönetim komutanlarının istemleri üzerine görevlerine son verilenlere, ilk kez kamu görevine girdikleri tarihte bu görev için ilgili mevzuatta veya toplu iş sözleşmelerinde öngörülen nitelikler yitirmemiş olmaları ve bu yasanın yürürlük tarihinden itibaren altı ay içinde müracaatları halinde, yaş koşulu aranmaksızın ve emeklilik yaş haddinin aşılmamış bulunması koşuluyla, görevlerine son verildiği tarihteki aylık derecesine eşit derecenin aynı kademesinden, ayrıldıkları tarihteki eski görevlerine veya eşdeğer bir göreve iade edilme imkanı tanınmaktadır.

Geçici 3. madde ise Türk Ceza Kanunun kaldırılan 140, 141, 142 ve 163. maddelerinden mahkumiyetleri dolayısıyla işlerine son verilen kamu görevlilerinin ve işçilerin yukarıdaki koşullarla işlerine iadesi imkanını sağlamaktadır. Ayrıca, bu maddelerdeki fiiller nedeniyle alınmış olan disiplin cezaları da bütün sonuçlarıyla kaldırılmaktadır.

Bu üç geçici madde ile sağlanan olanaklar geçmişe yönelik aylık ve özlük hak imkanı tanımamaktadır. Geçici madde hükümleri Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli asker ve sivil personel ile emniyet hizmetleri sınıfında bulunan personel hakkında uygulanamayacaktır.

Geçici 4. maddeye göre, bu Kanun yürürlüğe girdikten sonra güvenlik soruşturması kapsamı dışında kalacakların dosyasına konulmuş olan ve mahkemelerce verilen cezalara ilişkin adli sicil dışındaki kayıt ve fişler ilgilinin başvurusu aranmaksızın dosyadan çıkartılacaktır.

IV. Hakların Düzenlenmesinde 1982 Anayasası Sistemi ve Güvenlik Soruşturması: Güvenlik Soruşturmasının Anayasallığı Sorunu

Güvenlik soruşturmasının yasal düzenleme gerektirip gerektirmediği yönüne ilişkin bir sorundur. Yapılacak yasayla yönüne ilişkin sakatlık aşılsa bile ciddi bir özel sorun durmaktadır. "Nasıl düzenlenir?" sorusunu bir yana bırakıp "düzenlenebilir mi?" sorusunu ele aldığımızda güvenlik soruşturmasının niteliği ile anayasal haklar çatışmaya girmektedir.

Güvenlik soruşturması iki noktadan anayasal haklarla bağlantılanmaktadır.

Kişinin kimi anayasal haklarını kullanabilmesi yönetim tarafından "sakıncalı" olarak değerlendirilmemesi koşuluna bağlanıyor. "Yasaklayıcı önleme" sistemine varan bu sınırlama nedeni birinci nokta. "Sakıncalı olarak değerlendirilme", anayasal haklar için getirilen "genel" ve "özel" sınırlama nedenleri arasında yer alır mı?

İkinci nokta, "sakıncalılığın", kişilerin anayasal haklarını tamamıyla yasal sınırlar içinde olsa bile, kullanmalarından kaynaklına bilmesi. Anayasal ve yasal sınırları çizilmiş bir hakkın kullanılması karşısında, sakıncalı olup kimi haklardan yararlandırılmama tehdidi varsa, dokunulamaz, devredilemez, vazgeçilemez olması gereken hakkın "varlığı" şüpheli bir hal alır. Kişilerin anayasal haklarını kullanırken kamu otoritelerine hoş görünüp "sakıncalı" olmama endişesi yeni bir sınırlama nedeni oluşturmaktadır.

1982 Anayasası temel hak ve hürriyetleri ayrıntılı bir biçimde düzenlemiştir. Tanınan anayasal haklar ile Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası insan hakları sözleşmeleri ve özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi arasında paralellik kurulmaya çalışılmıştır. Ancak anayasal düzenlemeler bakımından önemli olan eksiksiz bir haklar kataloğu getirmekten ziyade bu katalog ile uygulama arasındaki bağlantıyı güvenceli bir biçimde, hakları esas alarak sağlayabilmektir. Anayasal sistemin başarısının ölçüsü kurduğu geçiş mekanizmasının yetkinliğidir.

Soyut anayasal haklardan somuta geçiş "sınırlama" sorununu doğurur. Vaadedilen ile gerçekleşen arasındaki alan sınırdır. Sınır alanının genişliğini belirleyen toplumsal koşullardır. Ancak bu koşulların büyük bir bölümü "hukuk kuralları" olarak varlıklarını dayatırlar. Bu nedenle anayasal düzenlemede

sınırlama eksen olmaktadır. Özetle, geçiş mekanizması, sınırlamanın hangi organ tarafından yapılacağı, ölçütünün neler olacağı ve bir sınırının bulunup bulunmayacağı sorularının yanıtını vermelidir.

1982 Anayasasının 13. maddesine göre, temel hak ve hürriyetler kanunla sınırlanabilir. Öğreti ve Anayasa Mahkemesi, kanunda düzenleme alanının, yön ve esasının, alınacak tedbirlerin sınırlarının açıkça belirtilmesi koşuluyla yürütme organının sınırlama konusunda düzenleyici işlemler çıkarmak için yetkilendirilebileceğini kabul etmiştir. Ancak bu durumda da vurgu kanundadır. Güvenlik soruşturması, gerek bir önceki bölümde açıkladığımız yasa-düzenleyici işlem ilişkisi, gerekse 13.maddedeki yasayla sınırlanabilme kuralı nedeniyle ancak bir yasa biçiminde hukuki varlık kazanabilir.

13.maddeye göre temel haklar iki ölçüte göre sınırlanabilir: 13. maddede düzenlenen ve tüm anayasal haklar için geçerli olan "genel sebepler" ile ilgili maddelerde öngörülen "özel sebepler".

"Genel sebepler", devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacıdır. Maddelerdeki özel sebepler de bunların türevleri, tekrarları niteliğindedir. Genel bir düzenleme getirilmesindeki amaç anayasal hakların tümünü sınırlama kapsamına alabilmektir.

Kimi anayasal hakların kullanılmasını sakıncalı olmama koşuluna bağlama, 13.maddede belirtilen amaçları sağlamaya elverişli bir araç mıdır? Devletten, daha doğrusu onun yurttaş hayatında somutlaşmış varlığı idari aygıttan beklenen hukuka bağlı, objektif hareket etmesidir. Sınırları aşacak bir biçimde, yurttaş ilişkilerinde, ideolojisizlik varsayımına aykırı olarak kişileri sakıncalı sakıncasız diye ayırmak devletin yansızlığı, objektifliği ilkelerine aykırıdır. Zira sakıncalılık nesnel ölçütleri olan bir kavram değil, devletin ideolojisizlik savıyla çelişen son derece belirsiz bir kavramdır. Sakıncalılık ideolojik bir kategoridir. Güvenlik soruşturması aracılığıyla sakıncalı sayılan birçok kişi, çoğulculuğa aykırı biçimde sakıncalı sayılmayacak şekilde davranmaya, yaşamaya zorlanmaktadır. Yansızlık, objektiflik, ideolojik tarafsızlık, hukuka bağlılık ve çoğulculuk gibi, demokratik devletin temel varsayımlarıyla çelişen, onları ciddi surette yıpratıcı bir aracın "kamu düzeni"ni milli güvenliği, "kamu yararı"nı koruyabilmesi pek mümkün değildir.

Sınırlama nedenleri, sınırlamanın sınırları gibi konular temelde hukuk tekniğinden çok toplumsal meşrulukla ilgili sorunlardır. "Hürriyet, genel bir ifadeyle, ancak toplum hayatının bozulmamasını sağlamak ve bir de kendisinden herkesin yararlanabilmesini mümkün kılmak amacıyla sınırlanabilmelidir. Bu amacı aşan ve ne toplum düzeni ne de hürriyetin 'kamulaştırılması' ile ilişkisi olmayan sınırlamalar gereksizdir, aşırıdır ve dolayısıyla meşru değildir."⁴² Toplumsal güvenliği ve düzeni değil de, "tedirgin" bir devleti korumayı amaçlayan; hürriyetlerin "kamulaştırılması"yla ilgisi olmayıp, kişileri keyfi biçimde sakıncalı olarak değerlendirip anayasal haklarını sınırlandıran güvenlik soruşturmasının meşruiyete sahip olacağı düşünülemez. Sakıncalı duruma düşüp, kimi anayasal haklarını kullanamama tehdidi yurttaşlar için süreklilik arz eden bir tehdittir. Güvenlik soruşturması "dışlayıcı" bir uygulamadır.

13. maddenin ikinci fıkrasına göre, temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamalar "demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz." Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasasındaki "öze dokunmama" ölçütünü bu düzenleme kapsamında değerlendirmektedir.

Bir hak veya hürriyetin özü, onun vazgeçilmez unsuru, dokunulduğu takdirde sözkonusu hürriyeti anlamsız kılacak olan asli çekirdeğidir. Öz kavramına ilişkin ölçütler Anayasa Mahkemesi kararlarıyla geliştirilmiştir. "Bir hakkın veya hürriyetin kullanılmasını açıkça yasaklayıcı veya örtülü bir şekilde yapılamaz hale koyucu veya ciddi surette güçleştirici ve amacına ulaşmasını önleyici ve etkisini

⁴² Münici Kapani, Kamu Hürriyetleri, A.Ü.Hukuk Fakültesi Yayınları No.453, s.233

ortadan kaldırıcı nitelikteki sınırlamalar hakkın özüne dokunur.”⁴³ Öz, gerilenebilecek son noktadır, bu noktadan sonra hak, hak olma niteliğini yitir ya bir lütûf a da anlamsız sözcükler bütünü haline gelir.

Tüm gereklere uyulmasına rağmen, kişinin bir hakkını kullanması yönetimin takdirine bırakılmışsa hakkın özüne dokunulmuş olur. Güvenlik soruşturması bu amaca yönelik bir uygulamadır. Sakıncalılığın esas alınarak hak ve hürriyetlerin kullanımına engel olunması, yönetime oldukça keyfi bir takdir alanı açmaktadır. Sakıncalılık, her türlü keyfi uygulamayı barındırabilecek belirsiz bir kavramdır. Bu tip belirsiz bir kavramın ölçüt olarak konması yargı denetimini de etkisizleştirecektir. Güvenlik soruşturması aracılığıyla sakıncalılık değerlendirilmesi, yapılması, hürriyetler sistemini yasaklayıcı önlemeye götürür. Yasaklayıcı önlemede, hakların kullanılması önceden bazı koşullara bağlanmıştır. Bir hakkın kullanılmasına izin verip vermemede kamu otoritelerinin tam ve mutlak takdir yetkisi vardır, ret kararları gerekçesizdir ve etkili bir yargı denetimi yoktur. “Tamamen idarenin sübjektif takdirine kalmış sebeplerle bir izin isteğinin gerekçesiz ve kesin olarak reddedilmesi halinde herhangi bir hürriyetin pratik olarak varlığından söz etmek mümkün olamaz. Yasaklayıcı önlemenin bulunduğu yerde hürriyet ortadan kalkar.”⁴⁴

Hakların ve hürriyetlerin “meşru” nesnel koşullara bağlanması mümkündür, fakat sakıncalılık bu koşullar içinde yer alamaz. Öngörülmüş ise, bütün nesnel koşulları yerine getiren bir kişinin hakkını kullanması öznel bir değerlendirilmeye, idarenin takdirine bırakılmışsa hakkın özüne dokunulmuş olur. Hak, hak olma niteliğini yitirir. Ayrıca, bir kişi eğer öngörülmüşse nesnel koşullara uyarak anayasal hakkını kullanmaya kalktığında “sakıncalı olarak değerlendirilebilme” tehdidiyle karşılaşıyorsa o hakkın özüne dokunulmuş demektir. Kişilerin bilinçlerine bu tip bir şüphe yerleştirilmesi hak ve hürriyetlerin kullanılmasını örtülü bir şekilde zorlaştıracı hatta engelleyici sonuçlar doğurur. (Örneğin, dilekçe hakkının (m.74), dernek kurma ve derneğe üye olma (m.33) veya toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkının (m.34) kullanılması vatandaşlar için “ciddi riskler” taşımaktadır.)

Güvenlik soruşturması uygulaması önemli bir ihlalcı potansiyele sahiptir. Güvenlik soruşturmasının bu açıdan özelliği uygulanması aracılığıyla pek çok anayasal hakkın ihlal edilebilir olmasıdır.⁴⁵ Güvenlik soruşturmasının anayasallığına ilişkin temel sorun, güvenlik soruşturmasının hakların düzenlenmesi sistemiyle bağdaşabilirliği olduğundan, bu hakları teker teker belirtmeye gerek görmüyoruz. Zira, güvenlik soruşturmasının, teker teker anayasal hakları ihlal etmesi bir yana, güvenlik soruşturması, 1982 Anayasası sistemine sokulamaması nedeniyle Anayasaya aykırıdır.

V. GÜVENLİK SORUŞTURMASINA İLİŞKİN YARGI KARARLARI

Varolan birçok anayasal, yasal ve yargısal kısıntıya rağmen, hukukumuzda temel ilke “idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine tabi olması”dır (Any.m.125/I).

Güvenlik soruşturması konusunda, mevzuatta herhangi bir denetim kısıntısı bulunmamaktadır. Ancak yönetsel vargının tavrı, ikircikli ve yargı kısıntısına yol açabilecek niteliktedir. Danıştay hiçbir zaman güvenlik soruşturmasının “varlığını” tartışma konusu yapmamıştır.

Güvenlik soruşturmasının dayanak yapıldığı işlemler denetlenirken, “güvenlik soruşturmasının yasallığı ve anayasallığı değerlendirilmemiştir. Güvenlik soruşturması işlemi değerlendirilmeden, işlemin sebep ögesinin dayandığı olguların ciddi olup olmadığı araştırılmaktadır. İdari yargının bu yöntemi, 1994 yılında yasa çıkımdan önce de, güvenlik soruşturmasını hukuk sistemi içinde meşrulaştırılmasına neden olmuştur.

Aşağıda güvenlik soruşturmasına ilişkin saptanabilen kararlar aktarılamaya çalışılacaktır.

⁴³ E,1962/208, K. 1963/1, kt. 4.1.1963, AMKD,Sayı 1, s.74

⁴⁴ Münci Kapani, age., s.236

⁴⁵ Örneğin eşitlik ilkesi. *****

a. Danıştay, güvenlik soruşturmasını, işlemin neden ögesini oluşturacak bilgilerin kaynaklarından biri olarak görmekte ve yalnızca neden ögesinin ciddi ve doğru olup olmadığına bakmaktadır

"Anayasanın 38. maddesinin 4. fıkrası hükmü karşısında, salt güvenlik soruşturması raporlarına dayanılarak ilgililer hakkında olumsuz işlem tesis edilemez." (Danıştay 5. Daire, E.1988/1564, K.1989/1307, kt.3.5. 1989, DD., sy. 75-77, s.340)

"Devlet memurluğuna alınmada güvenlik soruşturmasıyla ilgili bilgilerin istihbari nitelik taşımaları nedeniyle, bu bilgiler hukuken geçerli başka bilgi ve belgelerle doğrulanmadıkça, bu raporların tek başlarına hukuki delil gücünde kabul edilmeleri ve ilgililer aleyhine kullanılmaları hukuk devleti ilkesine aykırıdır ve idarenin kişilerin hak ve menfaatlerini ilgilendiren konularda 'şüphe'ye dayanarak işlem tesis etmesi uygun ve doğru görülmez". (Danıştay 5.Daire, E.1987/406, K. 1988/704, k.t.103.1988, DD., sy.72-73, s.285)

"Profesörlük kadrosuna atanması üniversite yönetim kurulunca uygun görülen ve rektörlükçe önerilen davacının güvenlik soruşturmasının somut bilgi ve belgelere dayanmayan olumsuz sonucu bu kadroya atanmasına engel teşkil etmez."(Danıştay 5. Daire, E.1985/296, K.1986/395, k.t.27.3.1986, DD., sy.64-65, s.678)

"Üzerine atılı suçlardan sıkıyönetim komutanlığı askeri mahkemesindeki yargılama sonucu beraat eden ve memuriyete giriş sınavını kazanan ilgilinin kamu görevine alınmasına fiş kaydı bulunması engel değildir."(Danıştay 5.D, K.87/539, E.1986/1754, k.t.6.4.1987, Yayınlanmamıştır.)

"Dava, Maliye ve Gümrük Bakanlığı Gümrük Muhafaza memurluğu sınavını kazanan davacının atamasının yapılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

... İdare Mahkemesince verilen ... sayılı kararla; davacının memuriyete başvurmadan önce Federal Almanya makamlarına iltica talebinde bulunduğu anlaşıldığından bu fiilin Devlete sadakat ve bağlılıkla bağdaştırılamayacağı, bu nedenle 657 sayılı Kanunun 6, 7 ve 9.maddelerindeki nitelikleri taşımadığı sonucuna varıldığından davacının Devlet Memurluğuna atanmamasında hizmet gereklerine aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı; memuriyete başvurmadan önce Almanya'ya işçi olarak gittiğini ancak vizesini yenilettiremeyince biraz daha kalabilmek için iltica isteğinde bulunduğunu, nitekim bu fiili sakıncalı görülmeyerek başvurusu üzerine emniyet makamlarınca da güvenlik fişinden iltica kaydının silindiğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununda salt yabancı bir ülkeye iltica isteğinde bulunmak ya da Türk vatandaşlığının yanı sıra yabancı devlet vatandaşlığını da kazanmış olmak Devlet memurluğuna engel nedenler gösterilmediği gibi, yabancı bir Devlet vatandaşlığına geçmek için için başvuruda bulunmuş olmasını Devlete sadakat ve bağlılıkla bağdaşmayan ya da devlerin itibarını kıran eylemler olarak nitelendirmenin de hukuki dayanağı bulunmadığından mahkemece verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir." (Danıştay 5. Daire E.1987/1804, K.1989/1655, D.D. sayı 78-79, yıl 20, 1990, s.228-230)

" Memur olmak için genel ve özel koşulları taşıdığı konusunda herhangi bir uyumsuzluk bulunmayan davacının 26.12.1986 tarihinde öğretmen olarak atanmasından sonra, hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması üzerine atamasının iptal edilerek 2.3.1987 günlü işlemlerle görevine son verildiği dosyasındaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

.....

Dairemizin yerleşmiş içtihatlarıyla ortaya konulduğu üzere, güvenlik soruşturması sonucu düzenlenen raporlar istihbari nitelikte bilgiler içermekte olduklarından bu raporlara, hukuken geçerli başka bilgi ve belgelerle doğrulanmadıkça ilgililer hakkında aleyhe sonuç doğuracak bir nitelik veya değer verilmesi

hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırılamaz. Eldeki işte davacının, 1980 yılında meydana gelen olay nedeniyle arkadaşlarıyla birlikte ... Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesinde yargılandığı ve sonuçta 'eğitim özgürlüğünü engelledikleri hususunda herhangi bir delil elde bulunmadığı' gerekçesiyle beraatlerine karar verildiği ... sayılı kararın incelenmesinden anlaşılmış olup; söz konusu karar ve Anayasanın 38. maddesinin 'suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz' yolundaki 4. fıkrası hükmü karşısında güvenlik soruşturması raporuna dayanılarak işlem tesis edilemeyeceği açıktır. Bu Anayasal durum nedeniyle mahkeme kararında yer alan '... Jandarmaca alınan ifadesinde ... örgütü mensubu olduğunu söyleyen ve bu ifadesini Cumhuriyet Savcılığında aynen tekrar ettiğini beyan eden davacının güvenlik soruşturması olumsuz kabul edilerek, başka bir deyişle memuriyet yapmasına engel durumu saptanarak atama kararnamesinin iptal edilmesi (geri alınması) suretiyle görevine son verilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmediği ...' yolundaki gerekçe ve bu gerekçeye dayalı olarak davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir." (Danıştay 5. Daire E.1988/1564, K.1989/1307, D.D. sayı 76-77, yıl 20, 1990, s.340-343)

"Aydın İdare Mahkemesi 24.10.1985 gün ve 406 sayılı kararı ile; davacının görevine son verilmesi yolunda tesis edilen dava konusu işlemin 657 sayılı yasanın 56, 98 ve 125/E maddelerinde gösterilen hukuki nedenlerin hiçbirine dayanmadığı sadece Kuşadası Kaymakamlığı Emniyet Amirliğince yapılan güvenlik soruşturmasında, memuriyete girmeden önceki döneme ilişkin isnat ve iddia edilen fiiller nedeniyle davacının belediye çalıştırılması sakıncalıdır yolundaki görüşü üzerine tesis edildiği, oysa güvenlik soruşturması sonucu saptanan fiillerden davacının İzmir 2 numarılı Askeri Mahkemesinin 29.2.1984 gün ve 33 sayılı kararı ile beraat ettiği, hal böyle olunca, tüm yasal işlemler hatasız bir şekilde yürütülerek aday memur olarak göreve başlatılan davacının ortada mevcut ve muteber bir sebep bulunmadan ve memur hukukunu düzenleyen yasalarda memrun görevine son verme koşulları arasında sayılmayan güvenlik soruşturması sonucunun gerekçe gösterilerek görevine son verilmesinde, yasalara genel ve idare hukuku ilkelerine, devlet hizmetinde istikrar ve devlete güvenilirlik prensiplerine aykırılık olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Dava dosyasının ve davacı hakkında yaptırılan güvenlik soruşturulması sonucu düzenlenen belgenin incelenmesinden, davacıya yüklenen suçlamaların sadece İzmir 2 numarılı Askeri Mahkemesi kararı ile beraat ettiği suçtan ibaret olmadığı, hakkında başka suçlamaların da bulunduğu anlaşılmıştır. Bu durumda, diğer suçlamalarla ilgili olarak yasal kovuşturma yapıp yapılmadığının veya yasal kovuşturma yapıldığı belirtilen hususların ne şekilde sonuçlandırıldığı araştırılmadan karar verilmesi nedeniyle ... bozulmasına oy çokluğuyla karar verildi." (Danıştay 5. Daire E.1986/440, K.1987/186, D.D. sayı 71, s.370-371)

"... Üniversitesi -... Eğitim Fakültesine bağlı ... Eğitim Yüksek Okulu Meslek Dersleri Öğretim Görevliliği sınavını kazanan davacının atanmamasına ilişkin ... sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Erzurum İdare Mahkemesinin 13.9.1989 tarih ve E.1988/881, K.1989/299 sayılı kararıyla; güvenlik soruşturması sonucunda davacıya izafe olunan fiil ve hareketlerin objektif kanıtlarla ispatlanmadığı, soyut bir takım iddia ve kanaate dayalı olduğu, davalı idarenin araştırma görevlisi sınavı açmakla elemaya ihtiyacının açık olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

.....

(Karar Danıştay 5.Dairesi tarafından 18.12.1989 tarih ve E.1989/2637, K.1989/2382 sayılı kararla bozulmuştur. İdare Mahkemesi aynı gerekçeyle ısrar etmiştir. Karar onanmıştır.)" (Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E.1993/787, K.1994/1, k.t.14.1.1994, D.D., sy. 90, yıl 1996, s.217-222)

"... Pasaport Kanununun 'Pasaport veya vesika verilmesi yasak olan haller' başlığını taşıyan değişik 22.maddesi, 'memlekettten ayrılmalarda genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tesbit edilenlere' pasaport verilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Görüldüğü gibi (Anayasa'nın 23.maddesine göre) bir 'temel hak' olan 'yurt dışına çıkma hürriyeti' ancak kanunla sınırlanabilir ve Pasaport Kanununda yer alan 'mahsur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilme'

durumunun, hukuken inandırıcı ve yeterli belgelerle kanıtlanması gerekmektedir." (Danıştay 10.Daire, E.1989/291, K.1989/463, k.t.63.1989, DD., sy.76-77, s.767)

Yukarıda aktarılan kararlarda güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen verilerin işlemin neden ögesini oluşturamayacak nitelikte görülmüştür. Güvenlik soruşturmasıyla elde edilen bilgilerin yeterli sayıldığı kararlarda mevcuttur.

"Olayda, sınavda başarılı olanlar hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonucunda, Emniyet Müdürlüğünün yazısı ile davacının ordudan ihraç edilmek suretiyle ayrıldığı ve bazı toplumsal olaylarda perde arkasından liderlik yaptığıının saptanması üzerine göreve atanmaması yolunda tesis edilen işlemde hizmet yararına aykırılık görülmemiştir" (Danıştay 5.Daire, E.1981/1407, K. 85/639, k.t.12.3.1985, Yayınlanmamıştır)

"HVKK'lığına iş yapan ... adlı şirkette inşaat mühendisi olarak çalışan davacının ortak savunma tesislerine giriş izin ve yetkisinin iptal edilmesi üzerine iş akdinin feshedilmiştir.

.....

Herne kadar dava dosyasında mevcut ara kararına cevap olarak gönderilen İçişleri Bakanlığı yazılarında, davacı hakkında menfi sayılabilecek duyum ve bilgilerin intikal etmediği bildirilmekte ise de; davalı idare tarafından niteliği nedeniyle zamanında ibraz edilemeyen ve temyiz aşamasında 30.12.1991 günlü yazı ekinde gönderilen bilgi ve belgelere göre davacının savunma tesislerine girmesinin güvenlik bakımından sakıncalı olacağı anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir. Bu durumda İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir." (Danıştay 10.Daire, E.1992/840, K.1994/589, k.t. 14.2.1994, D.D., sy.90, y.1996, s.1081-1083)

"Açılan dava sonunda Ankara 7. İdare Mahkemesince, davacının bazı faaliyetleri nedeniyle ülkeden ayrılmasının genel güvenlik açısından sakıncalı görülmesi üzerine pasaport talebinin reddedildiği anlaşıldığı, idarece gönderilen belgelerden de davacıya isnat edilen suçun niteliği itibarıyla idarece tesis edilen işlemde 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun değişik 22.maddesine aykırılık görülemediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. (Karar onanmıştır.)" (Danıştay 10.Daire, E.1995/7291, K.1997/3348, k.t.2.10.1997, D.D., sy.95, y.1998, s.629-630)

***b. Güvenlik soruşturması işleminin, tek başına idari dava konusu olup olamayacağı
Danıştay kararlarında farklı şekilde değerlendirilmektedir***

Danıştay 5. Dairesinin kararına göre, güvenlik soruşturması raporu kesin ve tek başına sonuç doğurucu işlem niteliğinde olmayıp bir ön işlem niteliğindedir ve bu nedenle İYUK m.14/3,d'deki "kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem olma" koşulu gerçekleşmemektedir. İptal davasına konu olabilecek bir işleme bağlı olmadan güvenlik soruşturması raporu tek başına iptal davası konusu yapılamaz."(Danıştay 5.Daire, E. 1989/1170 K.1989/1788, k.t.25.10.1989, DD., sy., 78-79, s.284)

5. Daire, güvenlik soruşturmasının özel sektörde de uygulandığına örnek olabilecek kararında da aynı sonuca varmıştır. "İş Bankası Ticaret Kanunu hükümlerine göre faaliyet gösteren bir anonim şirket olduğundan işlemlerinin denetimi idari yargının dışındadır. Güvenlik soruşturması sonucu ise kesin sonuç doğuran bankayı bağlayıcı bir işlem niteliği taşımadığından idari davaya konu olamaz."(Danıştay 5. Daire-Mürettep Daire, E.1985/1341, K.1986/1303, k.t.25.11.1986, Yayınlanmamıştır.)

Danıştay 10. Dairesinin 87/1838 sayılı kararı tersi yöndedir. "Güvenlik soruşturmasının olumsuz olduğuna ilişkin kararın, kamu gücüne dayalı olarak ve tek taraflı tesis edilmiş, davacının menfaatini ihlal eden ve bu yönüyle sonuç doğuran bin idari işlem olduğu açıktır." (Danıştay 10.Daire, E.1987/1317, K.1987/1838, k.t.16.11.1987, DD., sy.70-71, s.565)

"Çukurova Elektrik Anonim Şirketinde işçi olarak çalışan davacının, hakkında yaptırılan güvenlik soruşturmasının olumsuz olması nedeniyle iş akdinin fesh edilmesi üzerine davacının sakıncalı olduğunu belgeleyen işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda İdare Mahkemesi kararı ile, 2577 sayılı Kanunun 2.maddesi 1/a bendine göre iptal davası açılabilmesi için ortada idari bir işlem olması ve bu işlemin kesin ve icrai nitelik taşıması gerektiği, hazırlayıcı işlemlerin tek başına bir uygulayıcılığının bulunmadığı, iş akdinin feshinden doğan uyuşmazlığın çözümü adli yargıya ait olduğundan feshe dayanak yapılan güvenlik soruşturmasının da adli yargı yerinde denetlenebileceği, bu soruşturmanın idari yargıda incelenemesinin ancak, dava konusu bir idari işleme dayanak yapılması halinde mümkün olduğu gerekçesiyle, ortada idari bir işlem olamadan açılan bu davanın esasını inceleme olanağı bulunmadığından incelenmeksizin reddine karar vermiştir.

.....

Güvenlik soruşturmasının olumsuz olduğuna ilişkin kararın, kamu gücüne dayalı olarak ve tek taraflı tesis edilmiş, davacının menfaatini ihlal eden ve bu yönüyle sonuç doğuran bin idari işlem olduğu açıktır. Dava konusu kararın bu haliyle adli yargı yerinde denetlenmesi mümkün olmadığı gibi bir ön işlem olarak nitelendirilmesi de yerinde değildir. Hal böyle olunca, davayı ortada bir idari işlem olmaması nedeniyle esasını inceleme olanağı bulunmadığından incelenmeksizin reddeden İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır."(10. Daire E.1987/1838, K.1987/1317, k.t. 16.11.1987, D.D. sayı 70-71)

Daha önce de belirttiğimiz gibi, güvenlik soruşturması kişileri "sakıncalılık" kategorisine sokan bir uygulamadır. İdarenin, tek yanlı iradesi ile kişileri sakıncalılık kategorisine sokması, hukuk düzeninde bir sonuç doğuran, yani kişileri sakıncalı kategorisine sokan bir işlemdir. Bu nedenle güvenlik soruşturmaları "icrai" işlemlerdir. Kişi, "sakıncalı" kategorisine girmekle anayasal haklarını kullanamamak tehlikesiyle karşı karşıya kalmaktadır.

Güvenlik soruşturması araştırmalarında kullanılan fişlerin iptal davasına konu olup olamayacağına ilişkin olarak Danıştay'ın olumsuz kararı bulunmaktadır.

Danıştay 10. Daire, istihbari nitelikte olduğundan kişiler hakkında fiş düzenlenebileceğine karar vermiş, beraat ve takipsizlik kararlarına dayanılarak oluşturulan fişi, hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal eden Kayseri İdare Mahkemesinin kararını bozmuştur. Gerekçede şöyle denilmektedir: "Emniyet makamlarınca, haklarında adli soruşturma açılanlar hakkında adli soruşturmanın sonucunu kaydetmek suretiyle istihbari bilgi toplanması ve bunların arşivlenip güvenlik fişleri düzenlenmesi doğaldır ve görevleri gereğidir ... idari mercilerin haklarında işlem tesis, ettikleri kişilerin güvenlik fişlerini isteterek takdir yetkilerini kullanmaları, ancak takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka uygun kullanılmasına bağlıdır ... Güvenlik fişleri kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerden değildir ... " (Danıştay 10. Daire E.1990/4530, K.1992/3596, k.t.14.10.1992, DD., sy.87, s.515)

İdarenin, tuttuğu kayıtlardan dolayı sorumluluğu da doğabilmektedir. Kişi hakkında suçlamalar içeren MİT büyesinde düzenlenmiş bir belgenin basında yayınlanması nedeniyle idarenin sorumluluğuna hükmedilmiştir.

" ... Yürütmekle görevli olduğu Milli İstihbarat hizmetini kişi haklarının zedelenmesini önleyecek şekilde gerekli önlemleri alarak düzenleyemeyen, hizmetin niteliği gereği olan gizliliği sağlayamayan davalı idarenin olayda ağır hizmet kusuru bulunmaktadır."(Danıştay 10.Daire, E.1988/1042, K.1989/857, k.t.204.1989, DD., sy.76-77, s.777)

SONUÇ

Güvenlik soruşturması, devletin ve onun ürettiği hukukun sınıfsal karakterini ortaya çıkaran bir uygulamadır.

"Demokratik devlet" sınıfsal karakterli olduğunu reddeder. Bu çerçevede birtakım temel ilkeler belirlenmiştir. Demokratik devlet yansızdır. Demokratik devlet uzlaşmaya dayanır, kapsayıcıdır. Demokratik devlet, düşünce özgürlüğü gibi, olmazsa olmaz temel hakları varsayar.

Bunlar varsayımdır ve tam olarak gerçekleşmeleri imkansızdır. Gerçekleşme dereceleriye, sınıfsal egemenliğin yerleşikliğine, istikrarına koşuttur. Sınıflar arası dengelerin hassas, sınıfsal egemenliğin kendinden emin olmadığı bir devlette, siyasal gerçeklikle demokratik ilkelerin örtüşme oranı oldukça düşüktür.

Güvenlik soruşturması da bu oranı düşüren uygulamalardandır. "Tedirgin bir devletin, yurttaşlarını "sakıncalı-sakıncasız" diye ayırıp sakıncalı saydıklarını dışlaması demokratik ilkelerle açıklanamaz.